

L'AFFAIRE DEGLI INTEGRATORI ALIMENTARI: UN EQUILIBRIO INSTABILE TRA SALUTE, TRASPARENZA E MERCATO.

Note a margine della sentenza Corte di giustizia UE, Sez. I 27 aprile 2017, in causa C-672/15 - Silva de Lapuerta, pres. ed est.; Bobek, avv. gen. - Noria Distribution SARL c. Procureur de la République e Union fédérale des consommateurs des P.O (Que choisir).

1. Uno sguardo d'insieme nella giungla del diritto alimentare – 2. Il caso Noria Distribution SARL c. Francia – 3. Il vizio capitale del sovranismo nazionale nei fragili equilibri dell'Europa – 4. Conclusioni.

1. Non sarebbe peregrino affermare che gli integratori alimentare fungono da ausilio nel fabbisogno energetico giornaliero non potendo rappresentare l'unica fonte di sostentamento. Eppure da questa definizione semplicistica discendono almeno due pregevoli conseguenze: il loro carattere non sostitutivo e l'ontologica connessione con l'alimentazione. Non è un caso, infatti, che ai fini squisitamente normativi, gli integratori alimentari, salvo taluni adattamenti, rappresentano nulla più che una *species* di alimento. Questo è confermato dall'estensione ad essi del Reg. 178/2002 e 1169/2012 in materia di etichettatura con una spiccata attenzione volta alla tutela del cliente/consumatore sprovvisto di informazioni puntuali. In altri termini, anche in questo ambito, rileva una tutela del contraente debole da ingiustificati approfittamenti derivanti da asimmetrie informative, con il *quid pluris* di una attenzione anche alla formulazione del prodotto, al livello di concentrazione delle sostanze impiegate, alla loro tossicità. Le formule magiche che spesso nell'azione reclamistica accompagnano tali prodotti sono da ritenersi contrarie al principio di correttezza e meritevoli di censura, al pari di quello che accade per i beni di consumo. Si potrebbe ritenere che gli integratori alimentari sono una categoria normativa in continua regressione, atteso che una funzione nutritiva con effetto naturale o fisiologico è insita in ogni alimento capace, con le sue proprietà, di soddisfare in parte qua l'apporto energetico individuale. In circostanze normali, una dieta adeguata ed equilibrata è in grado di fornire, nelle proporzioni considerate idonee e raccomandate da studi scientifici generalmente riconosciuti, tutti gli elementi necessari al normale sviluppo e al mantenimento in buona salute dell'organismo. Senza accennare ai ccdd alimenti fortificati che con l'aggiunta di vitamine e minerali rappresentano una vera miscela nutritiva, creando non pochi problemi di inquadramento nei rapporti di forza con tali sostanze. Eppure nel “caos calmo” del diritto alimentare gli integratori conservano quelle peculiarità che non solo ne assicurano la sopravvivenza, ma ne conferiscono una *vis expansiva* di rilievo costituendo nel segmento alimentare degli AFMS¹, in senso lato, una categoria fluttuante.

L'attuale normativa di settore è rappresentata, a livello comunitario, dalla Direttiva 2002/46/CE per il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative agli integratori alimentari, e dal Regolamento (CE) 1170/2009, che modifica la Direttiva 2002/46/CE. Ai fini della presente direttiva per integratore alimentare si intendono i prodotti alimentari destinati ad integrare la dieta normale e che

¹ Il Regolamento (UE) 609/2013, all'articolo 2, comma 2, lettera g), sancisce la definizione normativa di AFMS secondo tre parametri. Si definisce AFMS un prodotto alimentare espressamente elaborato o formulato, da utilizzare “sotto controllo medico” destinato all'alimentazione (per via naturale o alla nutrizione per via artificiale) completa o parziale di pazienti, compresi i lattanti, con capacità limitata, disturbata o alterata la cui gestione dietetica non può essere effettuata esclusivamente con la modifica della normale dieta. Il requisito distintivo di un AFMS, rispetto agli altri alimenti, sta nella capacità di sopperire in tutto o in parte alle particolari esigenze nutrizionali imposte da una malattia, un disturbo o una condizione medica, nonché dalla conseguente malnutrizione, o comunque di facilitarne il trattamento dietetico. La formulazione degli AFMS può variare considerevolmente a seconda che si tratti di fonti nutrizionalmente complete o incomplete, come anche in funzione della condizione patologica dei destinatari, della loro età e del luogo in cui viene prestata assistenza sanitaria. Un requisito peculiare è l'obbligo di riportare in etichetta che l'uso deve avvenire “sotto controllo medico” essendo intesi come strumenti di dietary management concettualmente “destinati” al medico e non direttamente ai consumatori (a differenza degli integratori).

costituiscono una fonte concentrata di sostanze nutritive² o di altre sostanze aventi un effetto nutritivo o fisiologico, sia monocomposti che pluricomposti, in forme di dosaggio, vale a dire in forme di commercializzazione quali capsule, pastiglie, compresse, pillole e simili, polveri in bustina, liquidi contenuti in fiale, flaconi a contagocce e altre forme simili, di liquidi e polveri destinati ad essere assunti in piccoli quantitativi unitari. Ne discende che l'integratore alimentare non è fonte esclusiva di nutrimento ma un prodotto ancillare rispetto alla dieta giornaliera, commercializzato in forma predosata. La direttiva è improntata al principio della lista positiva³, indicando modalità, formule chimiche, quantitativi e tipologie di vitamine e minerali autorizzati. Questa è la prima garanzia per il consumatore in quanto la logica della preventiva autorizzazione nell'uso di un prodotto, a fronte di evidenze scientifiche concordanti, consente di circoscrivere i rischi sanitari.

2. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva 2002/46/CE del Parlamento europeo per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative agli integratori alimentari, e delle disposizioni del Trattato FUE in materia di libera circolazione delle merci. La domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento penale avviato a carico della Noria Distribution SARL, avendo questa detenuto, esposto, messo in vendita o venduto integratori alimentari non autorizzati in Francia⁴, che sapeva essere falsificati, guasti o tossici, e avendo indotto in inganno o tentato di indurre in inganno le sue controparti contrattuali sui rischi inerenti all'utilizzo di tali integratori alimentari e sulle qualità sostanziali di questi ultimi. La Noria Distribution, società francese che commercializza diversi integratori alimentari nell'Unione, non contesta i fatti materiali che le sono addebitati, quanto, la circostanza che il decreto del 9 maggio 2006, che ha costituito il fondamento del procedimento penale a suo carico, non è conforme al diritto dell'Unione.

In tali circostanze, il *tribunal de grande instance de Perpignan* (Tribunale di primo grado di Perpignan) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la direttiva 2002/46 e i principi comunitari relativi alla libera circolazione delle merci e al reciproco riconoscimento ostino all'elaborazione di una normativa nazionale, quale il decreto del 9 maggio 2006, che rifiuti ogni

² La direttiva 99/21/CE, stabilisce i criteri per gli apporti vitaminico-minerali ammissibili negli AFMS. Tali apporti possono superare i limiti previsti solo quando lo impongono le specifiche esigenze nutrizionali della malattia, del disturbo o della condizione medica in questione. Nel caso dei prodotti a base di vitamine e minerali, pertanto, tutti quelli che possono rientrare tra gli integratori alimentari non possono essere presentati come AFMS. Si consideri come esempio un prodotto con apporti di vitamina A superiori a quelli ammessi negli integratori alimentari, e quindi sconvenienti per la popolazione generale, che invece risultano adatti al trattamento dietetico della fibrosi cistica.

³ Il meccanismo della lista positiva è fortemente diffuso nel settore alimentare con particolare riferimento agli additivi e aromi nonché nell'ambito della certificazione biologica e dei novel food. Si tratta secondo alcuni di un equo bilanciamento tra il principio di precauzione e quello del mutuo riconoscimento, consentendo, nel rispetto delle procedure, la commercializzazione di prodotti con spiccate qualità nutrizionali. In relazione agli integratori alimentari gli allegati I e II alla direttiva 2002/46 elencano, rispettivamente, le «vitamine e minerali consentiti nella fabbricazione di integratori alimentari» e le «sostanze vitaminiche e minerali consentite per la fabbricazione di integratori alimentari». Il legislatore si cura di definire per ogni sostanza vitaminica la quantità massima consentita, non inferiore comunque al 15%. L'articolo 11 della direttiva 2002/46 stabilisce che gli Stati membri si astengono dal vietare o dall'introdurre restrizioni, per ragioni connesse a composizione, specifiche di fabbricazione, presentazione o etichettatura, agli scambi di prodotti che siano conformi alla presente direttiva, pur lasciando impregiudicate le normative nazionali applicabili in assenza di disposizioni comunitarie di esecuzione, salvo nel caso di indebite violazioni delle libertà fondamentali.

⁴ In forza dell'articolo 5 del decreto n. 2006, del 20 marzo 2006, relativo agli integratori alimentari (JORF del 25 marzo 2006, pag. 4543), che mira a recepire nel diritto francese la direttiva 2002/46, le vitamine e i minerali possono essere utilizzati nella fabbricazione di integratori alimentari solo alle condizioni stabilite con decreto dei Ministri dell'Agricoltura, della Sanità e della Tutela dei Consumatori. L'articolo 16 di tale decreto prevede una procedura per la prima immissione sul mercato francese di un integratore alimentare che contenga una sostanza avente scopi nutrizionali o fisiologici, un vegetale o un preparato vegetale non contemplato nei decreti previsti agli articoli 6 e 7 del suddetto decreto, ma fabbricato o commercializzato legalmente in un altro Stato membro dell'Unione europea o in un altro Stato parte dell'Accordo sullo Spazio economico europeo, del 2 maggio 1992

procedura di reciproco riconoscimento per quanto riguarda gli integratori alimentari a base di vitamine e minerali provenienti da un altro Stato membro escludendo l'attuazione di una procedura semplificata per i prodotti legalmente commercializzati in un altro Stato membro a base di nutrienti [i cui valori superino i limiti fissati] dal decreto del 9 maggio 2006.

2) Se la direttiva 2002/46, in particolare al suo articolo 5, nonché i principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria sulle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, consentano di fissare le dosi giornaliere massime di vitamine e minerali in maniera proporzionale agli apporti giornalieri raccomandati, prendendo in considerazione un valore pari al triplo degli apporti giornalieri raccomandati per i nutrienti che presentano minori rischi, un valore pari agli apporti giornalieri raccomandati per i nutrienti che presentano un rischio di superamento del limite superiore di sicurezza e un valore inferiore agli apporti giornalieri raccomandati o nullo per i nutrienti che comportano maggiori rischi.

3) Se la direttiva 2002/46, nonché i principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria sulle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci consentano di fissare i dosaggi alla luce dei soli pareri scientifici nazionali sebbene recenti pareri scientifici internazionali concludano nel senso di dosaggi superiori in condizioni d'uso identiche».

In via preliminare si deve ricordare che, nei limiti in cui la Commissione non abbia stabilito, conformemente all'articolo 5, paragrafo 4, della direttiva 2002/46⁵, le quantità massime di nutrienti che possono essere utilizzate per la fabbricazione di integratori alimentari, gli Stati membri restano competenti ad adottare una disciplina relativa a tali quantità, fermo restando che, nell'esercizio di tale competenza, questi ultimi sono tenuti a rispettare gli articoli 34 TFUE e 36 TFUE, incluso il requisito di una valutazione dei rischi fondata su studi scientifici generalmente riconosciuti⁶. La libera circolazione delle merci tra gli Stati membri è un principio fondamentale del Trattato FUE che trova la sua espressione nel divieto, enunciato all'articolo 34 TFUE, delle restrizioni quantitative dell'importazione tra gli Stati membri nonché di qualsiasi misura d'effetto equivalente⁷. La normativa francese in commento crea un ostacolo agli scambi all'interno dell'Unione, in quanto un integratore alimentare il cui contenuto nutrizionale ecceda i limiti massimi fissati da tale normativa non può essere commercializzato in Francia, anche se è legalmente fabbricato o commercializzato in un altro Stato membro. Secondo la giurisprudenza della Corte, una normativa di tal tenore, può essere giustificata, quale misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa ai sensi dell'articolo 34 TFUE, qualora sia conforme ai requisiti di cui all'articolo 36 TFUE, come interpretato dalla Corte. Da un lato, pertanto, una siffatta normativa deve prevedere una procedura che consenta agli operatori economici di ottenere l'autorizzazione per l'immissione in commercio di integratori alimentari comprendenti sostanze nutritive in dosi superiori a quelle autorizzate. Tale procedimento dev'essere facilmente accessibile, deve potersi concludere entro termini ragionevoli e, in caso di esito negativo, il diniego dev'essere impugnabile con ricorso esperibile in via giurisdizionale. Dall'altro, una domanda diretta ad ottenere l'autorizzazione per l'immissione in commercio dei suddetti integratori può essere respinta dalle autorità nazionali competenti solo se tali integratori presentano un rischio reale per la salute. Sebbene la normativa in oggetto preveda una procedura relativa all'immissione sul mercato francese di taluni integratori alimentari non autorizzati, ma legalmente fabbricati o commercializzati in un altro

⁵ I livelli quantitativi massimi di vitamine e minerali presenti negli integratori alimentari per ogni dose giornaliera raccomandata dal fabbricante sono stabiliti tenendo conto di quanto segue: a) i livelli tollerabili di vitamine e minerali risultanti da valutazioni dei rischi condotte nell'ambito di studi scientifici generalmente riconosciuti, tenendo conto, se del caso, dei livelli variabili di sensibilità dei diversi gruppi di consumatori; b) l'apporto di vitamine e minerali da altre fonti alimentari. I livelli quantitativi massimi e minimi di vitamine e minerali di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 sono definiti secondo la procedura di cui all'articolo 13, paragrafo 2.

⁶ v, in tal senso, sentenza del 29 aprile 2010, Solgar Vitamin's France e a., C-446/08, EU:C:2010:233, punti 24 e 32

⁷ v., in tal senso, sentenza del 5 febbraio 2004, Greenham e Abel, C-95/01, EU:C:2004:71, punto 34.

v., in particolare, sentenze dell'11 luglio 1974, Dassonville, 8/74, EU:C:1974:82, punto 74; del 5 marzo 2009, Commissione/Spagna, C-88/07, EU:C:2009:123, punto 82, e del 28 gennaio 2010, Commissione/Francia, C-333/08, EU:C:2010:44, punto 74

Stato membro, è pacifico che tale procedura non è tuttavia applicabile agli integratori alimentari, come quelli di cui trattasi nel procedimento principale, il cui contenuto nutrizionale ecceda le quantità massime fissate. Al riguardo, occorre ricordare che, oltre a dover essere effettuata nel rispetto degli articoli 34 TFUE e 36 TFUE, la fissazione di quantitativi massimi di vitamine e di minerali utilizzabili per la fabbricazione di integratori alimentari dev'essere basata su elementi che compaiano all'articolo 5, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2002/46, ovvero in funzione della dose giornaliera raccomandata dal fabbricante tenendo conto dei limiti massimi tollerabili stabiliti per le vitamine e per i minerali, in seguito ad una valutazione scientifica dei rischi fondata su studi scientifici generalmente riconosciuti, tenuto conto all'occorrenza della differenza dei livelli di sensibilità di diversi gruppi di consumatori. Dalle considerazioni precedenti risulta, in particolare, che i livelli quantitativi massimi previsti all'articolo 5 della direttiva 2002/46 devono essere fissati caso per caso sul fondamento dell'insieme degli elementi che figurano nello stesso articolo 5, paragrafi 1 e 2, ripudiando soluzioni onnicomprensive fondate su considerazioni generali o ipotetiche. In proposito occorre ricordare che, conformemente allo stesso articolo 5, paragrafo 1, lettera a), la fissazione di detti livelli quantitativi massimi deve basarsi in particolare sulla considerazione dei livelli tollerabili stabiliti per le vitamine e i minerali, in seguito ad una valutazione scientifica dei rischi basata su «studi scientifici generalmente riconosciuti». Nel richiedere che detta valutazione sia fondata su «studi scientifici generalmente riconosciuti», l'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2002/46 mira a che tale valutazione sia realizzata sulla base di significativi dati esperienziali, indipendentemente dal carattere nazionale o internazionale di questi ultimi. Una misura escludente e nazionalista, come quella francese, può essere adottata soltanto qualora l'asserito rischio reale per la salute risulti sufficientemente dimostrato in base ai dati scientifici più recenti disponibili al momento dell'adozione di tale misura, la cui valutazione muove dai più affidabili dati scientifici e dai risultati più recenti della ricerca internazionale.

Ciò considerato, la CGE ha dichiarato che le disposizioni della direttiva 2002/46 e quelle del Trattato FUE in materia di libera circolazione delle merci devono essere interpretate nel senso che esse ostano a una normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che non preveda alcuna procedura relativa all'immissione sul mercato di tale Stato membro di integratori alimentari il cui contenuto nutrizionale ecceda le dosi giornaliere massime fissate da detta normativa e che sono legalmente fabbricati o commercializzati in un altro Stato membro, in spregio alle evidenze scientifiche di respiro internazionale.

3. La pronuncia della Corte di Giustizia arricchisce la casistica giurisprudenziale degli schiaffi subiti dai legislatori nazionali dinanzi ai giudici europei. Le istanze di un provincialismo normativo nazionalista trovano terreno fertile in tutti i campi del sapere giuridico, non essendo una tendenza limitata alle grandi branche del diritto. La questione degli integratori, peraltro, trova un suo antecedente storico nella celebre sentenza *Solgar Vitamin's France* del 2010 in cui ancora una volta protagonista in negativo era la Francia. Ma si sa, le abitudini sono intramontabili, tanto che a distanza di un lustro, la medesima normativa già censurata in sede europea, torna alla ribalta della cronaca disvelando la sordità e la "finta cecità" del legislatore transalpino. Eppure, la direttiva 2002/46 dichiara *clare loqui* che, fatte salve le disposizioni del Trattato, gli Stati membri restano competenti ad adottare una disciplina relativa alle quantità massime di vitamine e di minerali utilizzabili nella fabbricazione degli integratori alimentari nei limiti in cui la Commissione non abbia stabilito tali quantità, lasciando impregiudicato il loro potere d'azione. Ne consegue che, ferme restando le insopprimibili libertà comunitarie, qualora la Commissione non adotti provvedimenti che stabiliscano, ai sensi dell'art. 5, n. 4, di detta direttiva, le quantità massime e minime di vitamine e minerali che possono essere utilizzate nella fabbricazione degli integratori alimentari, si applicano le disposizioni nazionali che prevedono tali quantitativi. Il punto di frattura di questo apparente equilibrio consegue al rifiuto, neanche troppo velato, da parte degli Stati membri di adattare le normative nazionali alla logica procedurale inaugurata dalla direttiva. La questione, che poi è stata affrontata nell'*affaire "Solgar"*, riguardava non il rifiuto della lista positiva, quanto le sue modalità di formulazione, ritenendo preminenti tecniche valutative tradizionali molto

spesso non aggiornate, rifiutando, al contempo il requisito di una valutazione dei rischi fondata su dati scientifici generalmente riconosciuti, all'atto di fissare i livelli quantitativi massimi di vitamine e di minerali che possono essere utilizzati nella fabbricazione degli integratori alimentari. Sebbene gli Stati membri restino competenti ad adottare una disciplina relativa a tali quantitativi nell'esercizio di tale competenza essi devono pur sempre rispettare il diritto dell'Unione. Viene in rilievo che l'obbligo di uno Stato membro di adottare tutti i provvedimenti necessari per raggiungere il risultato prescritto da una direttiva è un obbligo cogente, previsto dai Trattati istitutivi, e che l'esigenza di armonizzare le normative nazionale passa dalla leale cooperazione degli stessi Stati membri. Nel caso degli integratori, il rifiuto di applicare i criteri sanciti dalla direttiva, tra cui anche quello di diffidare dai pareri scientifici generalmente riconosciuti, svuoterebbe di significato l'intervento protezionistico europeo, in spregio al processo di integrazione. Peraltro l'art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva 2002/46, letto in combinato disposto con i 'considerando' tredicesimo e quattordicesimo della stessa, evidenzia che la fissazione dei quantitativi massimi di vitamine e minerali che possono essere utilizzati nella fabbricazione di integratori alimentari in base a tali parametri è diretta a garantire la tutela della salute delle persone. Il totem della salute collettiva, autorizza ogni Stato membro ad inibire o limitare la commercializzazione degli integratori alimentari anche nell'ipotesi di un mero rischio da accertare (principio di precauzione). Secondo costante giurisprudenza, spetta agli Stati membri, in assenza di armonizzazione e in quanto sussistano incertezze allo stato attuale della ricerca scientifica, decidere il livello al quale essi intendono garantire la tutela della salute e della vita delle persone nonché il requisito della previa autorizzazione all'immissione in commercio delle derrate alimentari, pur tenendo conto del principio della libera circolazione delle merci all'interno dell'Unione⁸. Tale potere di valutazione relativo alla tutela della salute è particolarmente importante quando è dimostrato che sussistono incertezze allo stato attuale della ricerca scientifica in merito a determinate sostanze, quali le vitamine, che non sono generalmente nocive di per sé, ma possono produrre effetti nocivi particolari solo se consumate in misura eccessiva insieme al complesso degli alimenti la cui composizione è imprevedibile e incontrollabile. L'art. 12 della direttiva 2002/46 prevede infatti che se uno Stato membro, in base a nuovi dati o ad un riesame di dati preesistenti effettuato successivamente all'adozione della presente direttiva o di disposizioni dell'Unione di esecuzione della stessa, constata con motivazione circostanziata che un integratore alimentare, pur ottemperando a detta direttiva e a tali disposizioni dell'Unione, presenta un pericolo per la salute umana, può in via provvisoria sospendere o limitare l'applicazione delle disposizioni di cui trattasi nel proprio territorio. Ne discende che la libera circolazione dei prodotti alimentari (integratori) è cedevole dinanzi a prevalenti esigenze di tutela (salute e sicurezza alimentare) secondo la classica equazione di bilanciamento tra interessi contrapposti laddove il punto di equilibrio si raggiunge a seguito di reciproche e proporzionate concessione. Il parametro del "margine di apprezzamento" più volte evocato dalla giurisprudenza presenta limiti intrinseci ai quali ogni Stato membro non può sottrarsi: esso è legittimo solo se proporzionato ad esigenze concrete ed attuali ed al contempo non genera un'antinomia con il diritto dell'Unione. Il canone della proporzionalità ed adeguatezza delle restrizioni alle libertà fondamentali nel caso degli integratori alimentari si traduce nel rispetto delle procedure di analisi del rischio attraverso controlli ufficiali che evidenzino, alla luce della letteratura medico-sanitaria, i rischi connessi al consumo di nutrienti e vitamine. Con ciò ne consegue l'assenza di una valida giustificazione ad escludere, per mere ragioni ipotetiche fondate sul senso comune o su ricerche anacronistiche, la commercializzazione di prodotti alimentari generalmente accettati nel mercato europeo. Del resto il concetto di rischio zero in quest'ambito non esiste perché il prodotto alimentare entra in contatto con organismi unici, tutti diversi e pertanto potrebbe dar luogo ad interazioni a volte atipiche, inaspettate. Vengono in gioco rapporti di forza tra principi di ampio raggio in sede europea quale quello di precauzione e quello del mutuo riconoscimento, dovendo però ritenere il secondo cedevole rispetto ad esigenze di sicurezza che consentono reazioni di sistema a fronte di rischi solo potenziali. Il caso della Noria Distribution SARL conferma suddetta tendenza, non rilevando tanto la

⁸ Si vedano, in tal senso, le sentenze 23 settembre 2003, causa C-192/01, Commissione/Danimarca, Racc. pag. I-9693, punto 42, e 5 febbraio 2004, causa C-24/00, Commissione/Francia, Racc. pag. I-1277, punto 49

circostanza della diffusione commerciale del prodotto, quanto piuttosto l'assenza di valide ragioni di rischio corroborate da prove scientifiche idonee ad ingenerare un fondato timore per la salute nell'utilizzo del prodotto. L'inibizione alla commercializzazione, oltre al rimprovero penale mosso all'azienda, hanno rappresentato un'indebita restrizione delle libertà fondamentali in violazione degli artt. 34 e 36 TFUE, configurando, sotto le mentite spoglie di una potestà legalmente riconosciuta, un sacrificio sproporzionato in assenza di prove scientifiche.

Molti punti di contatto con le tribolate vicende dei cugini francesi possono essere riscontrati nel caso del latte in polvere nei formaggi che vede l'Italia quale difensore del suo "made in" sanzionando l'utilizzo e la mera detenzione di prodotti derivati dal latte in polvere. Siamo pur sempre nell'ambito del diritto alimentare, e, pur muovendoci in un settore diverso dagli integratori, registriamo le medesime problematiche emerse nell'affaire Noria Distribution. Nel maggio 2015 la Commissione Europea ha aperto una procedura d'infrazione contro l'Italia, chiedendo la modifica della legge n. 138 del 1974, che proibisce la detenzione, la produzione e la vendita di prodotti caseari preparati utilizzando latte in polvere⁹. Ferme le sanzioni previste dal codice penale o da altre leggi speciali, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma che oscilla da € 516 a € 1.032, oltre a quella di € 0,26 per ogni litro di latte fresco o di latte liquido ottenuto, in tutto o in parte, con latte in polvere o altri latti comunque conservati o per ogni chilogrammo di prodotti caseari preparati con i latti stessi. Orbene la scelta legislativa, finalizzata alla protezione dei regimi di qualità DOP e IGP, in realtà si traduce in un'indebita restrizione commerciale, relativa ad un tipo di prodotto, il latte in polvere ed i suoi derivati, che ha un mercato in tutta Europa salvo nel nostro Paese. Anche in questo caso gli argomenti difensivi appaiono piuttosto fragili, rappresentati dal falso mito del "made in Italy" che non verrebbe comunque lambito dalla rimozione del divieto. L'associazione concettuale rimozione del divieto/ legittimazione a formaggi con latte in polvere non convince per diverse ragioni: in primo luogo quest'effetto espansivo è tutto da dimostrare venendo, ad esempio, in rilievo quanto definito dalla Convenzione di Stresa del 1951¹⁰ in materia di prodotti caseari; in secondo luogo, pur esistendo già oggi sul mercato italiano formaggi realizzati con latte filtrato o drenato, non appare convincente e ragionevole escludere l'Italia dal mercato europeo del latte in polvere. Ne discende la palese illogicità del divieto che dà luogo ad un effetto restrittivo della concorrenza inibendo la libertà di circolazione delle merci e quella di stabilimento protette dai Trattati (rispettivamente artt.34-36 ed artt. 49-55 TFUE).

⁹ Si riporta l'art. 1 che recita: È vietato detenere, vendere, porre in vendita o mettere altrimenti in commercio o cedere a qualsiasi titolo o utilizzare:

- a) latte fresco destinato al consumo alimentare diretto o alla preparazione di prodotti caseari al quale sia stato aggiunto latte in polvere o altri latti conservati con qualunque trattamento chimico o comunque concentrati;
- b) latte liquido destinato al consumo alimentare diretto o alla preparazione di prodotti caseari ottenuto, anche parzialmente, con latte in polvere o con altri latti conservati con qualunque trattamento chimico o comunque concentrati;
- c) prodotti caseari preparati con i prodotti di cui alle lett. a) e b) o derivati comunque da latte in polvere;
- d) bevande ottenute con miscelazione dei prodotti di cui alle lett. a) e b) con altre sostanze, in qualsiasi proporzione.

È altresì vietato detenere latte in polvere negli stabilimenti o depositi, e nei locali annessi o comunque intercomunicanti nei quali si detengono o si lavorano latti destinati al consumo alimentare diretto o prodotti caseari.

È escluso dal divieto di cui al primo comma il latte liquido ottenuto dal latte in polvere puro o miscelato con altre sostanze che abbia subito tutti i trattamenti idonei a qualificarlo del tipo "granulare e a solubilità istantanea" e che sia destinato al consumo alimentare immediato dell'utente, purché il suddetto prodotto sia distribuito tramite apparecchiature automatiche e semiautomatiche nelle quali la miscelazione del latte in polvere con le altre sostanze avvenga al momento stesso in cui l'utente si serve dell'apparecchiatura. La dose massima di bevanda fornita per ogni singola erogazione non può superare i 150 centilitri. È vietata l'installazione di distributori che forniscono bevande di cui al presente comma nei bar, ristoranti e luoghi affini; negli alberghi e nelle mense, di qualunque genere e tipo, tale divieto è limitato alle cucine ed ai locali adibiti alla distribuzione ed al consumo dei pasti.

¹⁰ Risulta attuale la definizione data dalla Convenzione all'art. 2 secondo la quale la parola «formaggio» è riservata ai prodotti fermentati o no, ottenuti mediante sgocciolamento della cagliata di latte, di panna, di latte parzialmente o interamente scremato, o della loro mescolanza, come pure ai prodotti ottenuti per concentrazione parziale di siero di latte o di latticello di burro, esclusa in ogni caso qualsiasi aggiunta di sostanza grassa non proveniente dal latte.

4. Il margine di apprezzamento¹¹ è stato utilizzato inizialmente in questioni concernenti la sicurezza nazionale, a proposito dell'applicazione dell'articolo 15 CEDU, il quale consente agli Stati di derogare alle obbligazioni convenzionali in caso di guerra o estremo pericolo per la nazione. Anche nel sistema comunitario, al pari di quanto sancito nelle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo¹², emerge la necessità di lasciare il dovuto spazio agli Stati per la salvaguardia della propria sicurezza. Al pari della Corte di Strasburgo, la Corte di Lussemburgo, a partire dal secolo scorso, ha ricercato un nuovo punto di equilibrio, in quanto non interviene sulla determinazione del livello di tutela del diritto in questione, non impone uno standard comunitario, ma lascia spazio alla scelta discrezionale dello Stato membro. Non richiedendo, infatti, l'omogeneizzazione a ribasso del diritto fondamentale, ma valorizzando le peculiarità dell'ordinamento nazionale in relazione al caso di specie, la Corte di Lussemburgo rifiuta la «dottrina del consenso», non ricercando una supina adesione. Nella ricerca di un nuovo equilibrio tra gli ordinamenti la Corte di giustizia ha mutuato quanto affermato dalla Corte EDU. Secondo i parametri utilizzati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, la restrizione ad un diritto della Convenzione deve essere conforme alla legge o prescritto da essa; in secondo luogo, l'obiettivo della restrizione deve essere riconducibile ad uno degli obiettivi specificati dalla norma rilevante nel caso di specie ed, in terzo luogo, essa deve essere considerata necessaria in una società democratica. La misura deve essere proporzionata all'obiettivo perseguito rispetto al sacrificio richiesto. Questo atteggiamento, se da un lato può apparire come un diniego della *primauté* dell'ordinamento comunitario rispetto a quelli nazionali, comporta, invece, una tutela della diversità nazionale su cui interviene il controllo della Corte, evitando la contrapposizione di controlimiti da parte degli ordinamenti nazionali. Per contro i limiti esterni agli ordinamenti statuali sono designati da quelle medesime libertà che, pur avendo assunto un'elasticità un tempo sconosciuta, non possono essere svuotate di significato in nome del particolarismo giuridico.

Avv. Fabio Squillaci

¹¹ La locuzione francese "marge d'appréciation" corrisponde ad una pluralità di traduzioni che non consentono di chiarirne la portata e la natura essendo dubbio il carattere obbligatorio o facoltativo di tale potestà.

¹² Una prima manifestazione di tale possibile conflitto si era avuta con la sentenza *Cinéthèque*, (cause riunite 60 e 61/84, dell'11 luglio 1985) in cui il ricorrente aveva richiesto alla Corte se una normativa che vietasse la circolazione di videocassette per consentire lo sfruttamento commerciale di un film nelle sale cinematografiche fosse contraria alla libertà di espressione garantita dalla CEDU. La Corte tuttavia non si era pronunciata sul punto perché non competente a valutare la compatibilità di una normativa nazionale con la CEDU. In generale, il rapporto tra diritti fondamentali e libertà di circolazione si ritrova secondo diversi profili, anche non conflittuali, nella giurisprudenza comunitaria. Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Cossey c. Regno Unito*, ricorso n. 10843/84, sentenza del 27 settembre 1990; Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Goodwin c. Regno Unito*, ricorso n. 28957/95, sentenza dell'11 luglio 2002; Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 13 luglio 2004, *Bacardi France*, causa C-429/02, p. 33; *United Pan-Europe Communications Belgio e a.*, causa C- 250/06, sentenza del 13 dicembre 2007, p. 44.